

Ouderlijke boedelverdeling en legitieme



Mr. P.C. van Es*

1. Inleiding

In de komende jaren zullen vele duizenden nalatenschappen openvallen die vererven volgens een onder het oude recht (van voor 1 januari 2003) opgemaakt testament houdende een ouderlijke boedelverdeling (art. 1167 BW (oud)). In de meeste gevallen zal het gaan om een zogeheten horizontale ouderlijke boedelverdeling, waarbij de erflater zijn echtgenoot (D) en zijn kinderen (stel A, B en C) tot erfgenamen benoemt en waarbij bepaald wordt dat alle tot de nalatenschap behorende goederen aan de echtgenoot worden toebedeeld, onder de verplichting alle schulden van de nalatenschap over te nemen. De kinderen krijgen een onderbedelingsvordering op de echtgenoot in contanten, ter grootte van hun erfdeel. Met betrekking tot deze vordering en de eventueel verschuldigde rente geldt dat deze pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot, of voordien in andere in het testament genoemde gevallen, zoals bij faillissement. Het testament bepaalt voorts dat de bepaling ten aanzien van de niet-opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen is opgenomen ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis inhoudende de morele verplichting van de erflater om de langstlevende echtgenoot in staat te stellen op dezelfde financiële voet voort te leven als voor het overlijden van de erflater.

De vraag die in deze bijdrage aan de orde komt, is wat de gevolgen zijn wanneer een van de kinderen (A) in een dergelijke – na 1 januari 2003 opengevallen – nalatenschap een beroep doet op zijn legitieme.

2. Legitieme en natuurlijke verbintenis

Onder het oude erfrecht bood de ouderlijke boedelverdeling een effectief middel tegen legitimaire aanspraken, voor zover althans de verzorgingsaanspraak van de langstlevende jegens de eerststervende (welke niet in rechte opeisbare aanspraak de natuurlijke verbintenis in het leven riep die met het ouderlijke-boedelverdelingstestament werd nagekomen) dermate groot was dat zij de voorlopige niet-opeisbaarheid van de onderbedelingsvorderingen rechtvaardigde.¹ In het systeem van het nieuwe erfrecht is het niet meer mogelijk om bij uiterste wilsbeschikking ten nadele van de legitimarissen een natuurlijke verbintenis na te komen of een aanbod te doen de natuurlijke verbintenis om te zetten in een civielrechtelijk afdwingbare verbintenis. Men zie art. 4:87 lid 2 BW, volgens welke bepaling ook een making die te beschouwen is als voldoening aan een natuurlijke verbintenis voor inkorting in aanmerking komt, zij het als laatste.

3. Ouderlijke boedelverdeling en huidige legitieme

Wanneer de nalatenschap uit het voorbeeld openvalt na 1 januari 2003, dan is de legitieme waarop kind A zich wenst te beroepen onderworpen aan de regels van het huidige erfrecht (art. 68a Overgangswet NBW). Dit betekent dat A de nalatenschap zal moeten verwerpen en conform art. 4:63 lid 3 BW een verklaring ter griffie zal moeten afleggen dat hij zijn legitieme portie wenst te ontvangen. Met betrekking tot de berekening van de omvang van de legitimaire vordering geldt – zoals hierboven in paragraaf 2 aan de orde kwam – dat het bestaan van een eventuele natuurlijke verbintenis jegens de langstlevende (die in het ouderlijke-boedelverdelingstestament wordt nagekomen) geen rol speelt. Voor de berekening van de omvang van de legitimaire vordering is wel de imputatieregeling van art. 4:72 BW van belang. Volgens deze bepaling komt hetgeen een verwerpende legitimaris als erfgenaam kan verkrijgen, ook in mindering van zijn legitieme portie wanneer hij de nalatenschap verwerpt, tenzij:

- ‘a. de goederen onder een voorwaarde, een last of een bewind zijn nagelaten, of
- b. ten laste van de legitimaris legaten zijn gemaakt die verplichten tot iets anders dan betaling van een geldsom of overdracht van goederen der nalatenschap (...)’

Kraan vroeg in 2001 aandacht voor de vraag of een (voorlopig) niet-opeisbare vordering die een verwerpende legitimaris als erfgenaam krachtens een ouderlijke boedelverdeling had kunnen verkrijgen, op grond van art. 4:72 BW in mindering komt van zijn legitieme portie.² Kraan stelt vast dat zich strikt genomen geen van de in art. 4:72 sub a of b BW genoemde uitzonderingen voordoet. Vervolgens schrijft hij:

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden.
(p.c.vanes@law.leidenuniv.nl)

1. Zie voor twee gevallen waarin de omvang van de als natuurlijke verbintenis nagekomen verzorgingsverplichting de niet-opeisbaarheid van de onderbedelingsvorderingen niet rechtvaardigde: Hof 's-Hertogenbosch 14 december 1998, *NJ* 2001, 113 m.nt. WMK en Hof 's-Gravenhage 2 augustus 2006, LJN: AZ1129.
2. C.A. Kraan, 'De afwikkeling van de ouderlijke boedelverdeling na de invoering van het nieuwe erfrecht', *WPNR* (2001) 6437, blz. 267.

‘Het lijkt mij echter niet redelijk om de legitimaris op deze grond het recht op een waarde vrij en onbezwaard te onthouden. Ik neem daarom aan dat de verkrijging door de legitimaris van een renteloze en onopeisbare vordering gezien moet worden als de verkrijging van een vordering belast met vruchtgebruik, zodat de legitimaris de verkrijging op grond van art. 4.3.3.8aa lid 1 sub b <4:72 sub b BW> kan verwerpen en de waarde van de verkrijging niet op de legitieme wordt toegerekend.’

Bij de parlementaire behandeling van art. 129 Overgangswet NBW (waarover paragraaf 4 hieronder) kwam de bovenstaande visie van Kraan aan de orde. De Minister is van mening dat een vordering op grond van een ouderlijke boedelverdeling wel op voet van art. 4:72 BW in mindering komt van de legitieme portie van de verwerpende legitimaris. Over de redenering van Kraan merkt de Minister op:

‘Ik meen dat deze redenering niet opgaat. Als gezegd – en ook door Kraan onderkend – een geval van bezwaarde verkrijging als in art. 4.3.3.8aa opgesomd, doet zich niet voor; daar komt nog bij dat vruchtgebruik alleen krachtens vestiging of verjaring kan ontstaan, vgl. art. 3:202 BW.’³

Hoewel de Minister natuurlijk gelijk heeft dat er geen vruchtgebruikrelatie ontstaat tussen de echtgenoot en het kind, valt er voor het standpunt van Kraan toch het volgende te zeggen. De legitimaris krijgt in het onderhavige geval *als erfgenaam* een (in beginsel) pas bij het overlijden van de langstlevende opeisbare vordering. Voor wat betreft de verkrijging van activa komt dit in effect neer op een erfstelling onder opschortende tijdsbepaling. Een dergelijke erfstelling wordt op grond van art. 4:136 lid 1 BW geconverteerd in een dadelijk ingaande erfstelling *belast met een legaat van vruchtgebruik van het erfdeel voor de gestelde tijd*. Zo bezien kan men redeneren dat in het onderhavige geval een legaat van vruchtgebruik is gemaakt ten laste van de legitimaris, zodat de uitzondering van art. 4:72 sub b BW van toepassing is. Gesteld echter dat het standpunt van de Minister gevolgd moet worden, dan rijst de vraag welke waarde in het kader van de vermindering van de legitieme portie moet worden toegekend aan een voorlopig *niet-oepsbare* vordering die niet door persoonlijke of goederenrechtelijke zekerheden is gecureerd. Deze waarde zou wel eens laag kunnen uitvallen, zodat er ook in dat geval nog een legitimaire vordering resteert. De vraag die in de volgende paragraaf aan de orde komt, is wanneer en door wie een eventuele legitimaire vordering in het onderhavige geval moet worden voldaan.

4. De legitieme en art. 129 Overgangswet NBW

In het kader van de voldoening van de legitimaire vordering van A speelt art. 129 lid 1 Overgangswet NBW een belangrijke rol. De eerste zin van deze bepaling luidt:

‘Indien een erflater voor het in werking treden van de wet ten behoeve van zijn niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of zijn geregistreerde partner een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt en de nalatenschap nadien is opengevallen, is de vordering van een legitimaris, voor zover deze ten laste zou komen van de echtgenoot of geregistreerde partner, eerst opeisbaar na diens overlijden.’

Dit artikel beoogt, in de woorden van de Minister:

‘...de bescherming die de langstlevende in het nieuwe recht ontleent aan de artt. 4.3.3.11a lid 2 <4:81 lid 2 BW> en 4.3.3.11b <4:82 BW>, door te laten werken naar reeds gemaakte testamenten die onder nieuwe recht <sic> moeten worden uitgevoerd.’⁴

Art. 129 Overgangswet NBW beschermt op het eerste gezicht alleen de echtgenoot D tegen de legitimaire vordering van A en niet de kinderen B en C, die in hun hoedanigheid van erfgenaam ook aansprakelijk en draagplichtig zijn met betrekking tot een deel van de legitimaire vordering. Naar aanleiding van dit probleem (gesignaleerd door Kraan in zijn hierboven in noot 2 vermelde bijdrage) stelt de Bijzondere Commissie voor de herziening van het burgerlijk wetboek aan de Minister de vraag of art 129 Overgangswet NBW in verband hiermee aanpassing behoeft.⁵ In zijn antwoord stelt de Minister voorop dat het door Kraan gesignaleerde probleem zich bij ouderlijke boedelverdelingen niet zal voordoen, omdat een verkrijging van een voorlopig niet-oepsbare vordering op de langstlevende in het kader van een ouderlijke boedelverdeling, niet is vrijgesteld van toerekening als bedoeld in art. 4:72 BW.⁶ Hij refereert vervolgens aan een situatie waarin volgens hem wel een legitimaire vordering kan ontstaan die gedeeltelijke ten laste komt van broers of zussen van de legitimaris die op grond van hun erfstellingen geen contanten hebben verkregen waaruit de legitimaire vordering kan worden afgelost. Het gaat hier om het geval waarin de kinderen tot enig erfgenaam zijn benoemd en aan de langstlevende een legaat van vruchtgebruik van de gehele nalatenschap is gemaakt.⁷ De Minister somt vier argumenten op waarom dit in zijn optiek niet een dermate groot probleem vormt dat art. 129 Overgangswet NBW moet worden aangepast. Kort weergegeven gaat het om het volgende⁸:

3. EK 2001–2002, 26822, nr. 112a.

4. EK 2001–2002, 26822, nr. 112a.

5. EK 2001–2002, 26822, nr. 112.

6. EK 2001–2002, 26822, nr. 112a.

7. Zie met betrekking tot die situatie mijn bijdrage in *WPNR* (2006) 6665 en de daar vermelde literatuur.

8. EK 2001–2002, 26822, nr. 112a.

1. een legitimaris moet genoeg nemen met – kort gezegd – de helft van hetgeen hem als erfgenaam zou toekomen en zal zijn legitieme daarom niet spoedig invoeren;
2. de legitimaris maakt zich, door het invoeren van zijn legitieme, niet geliefd bij zijn broers en zussen en de langstlevende zou bij het opstellen van zijn of haar testament wel eens rekening kunnen houden met de opstelling van het kind dat de legitieme invoert;
3. de praktijk onder het recht van voor 2003 laat zien dat de legitimaris (voor zover zulks al mogelijk is) alleen de langstlevende aanspreekt en zich niet wendt tot de broers of zussen;
4. mocht de legitimaris zijn vordering toch ten laste van zijn broers of zussen effectueren, dan kunnen dezen zich beroepen op art. 4:5 BW, welk artikel de rechtbank de bevoegdheid geeft wegens gewichtige redenen te bepalen dat een krachtens Boek 4 verschuldigde geldsom ‘eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan’.

Mocht er – anders dan de Minister meent – ook een legitimaire vordering kunnen ontstaan wanneer een kind zich op zijn legitieme beroept in een nalatenschap die vererft volgens een testament houdende een ouderlijke boedelverdeling (als hiervoor in paragraaf 1 beschreven), dan gelden de bovenstaande argumenten (wat daarvan ook zij) ook voor dat geval. Met betrekking tot de ouderlijke boedelverdeling kan men zich echter nog afvragen in hoeverre een door een van de kinderen gedaan beroep op zijn legitieme, de overige broers of zussen daadwerkelijk in de problemen brengt. Art. 129 Overgangswet NBW stelt de opeisbaarheid van de legitimaire vordering uit ‘voor zover deze ten laste zou komen van de echtgenoot’. De vraag in hoeverre een legitimaire vordering ten laste komt van de verschillende erfgenamen (of legatarissen of lastbevoordelden⁹), wordt beantwoord door art. 4:87 lid 2 BW: inkorting op makingen vindt plaats *naar evenredigheid van hun waarde*. Nu lijkt het mij goed verdedigbaar dat de waarde van hetgeen de broers of zussen verkrijgen, te weten een niet-gesecureerde en voorlopig niet-opeisbare vordering, in het kader van art. 4:87 lid 2 BW in eerste instantie op nihil moet worden gewaardeerd. In dat geval komt de gehele legitimaire vordering ten laste van de langstlevende, zodat ook de gehele vordering onder het bereik van art. 129 Overgangswet NBW valt. Op het moment van het opeisbaar worden van de onderbedelingsvorderingen van de kinderen die niet hebben verworpen, verandert de situatie. Dit kan zijn op het moment van overlijden van de langstlevende of op een eerder in het testament vermeld tijdstip. De waarde van hetgeen de kinderen destijds verkregen, kan dan pas worden vastgesteld. Ik zou hierbij willen uitgaan van de nominale waarde van onderbedelingsvorderingen, voor zover deze althans daadwerkelijk op het vermogen van de langstlevende verhaald kunnen worden.¹⁰ Deze waarde bepaalt nu (alsnog) de omvang van de draagplicht van de broers of zussen ten

aanzien van de legitimaire vordering. Wanneer het moment van opeisbaar worden van de onderbedelingsvorderingen vóór het moment van overlijden van de langstlevende echtgenoot ligt, geldt dat voor het gedeelte van de legitimaire vordering waarvoor de broers of zussen draagplichtig zijn, art. 129 Overgangswet NBW zijn werking verliest. De legitimaris kan zijn broers of zussen op dat moment voor dat gedeelte derhalve aanspreken.

Men kan ook nog langs een andere weg beredeneren dat het direct (gedeeltelijk) opeisbaar zijn van de legitimaire vordering in het geval van een horizontale ouderlijke boedelverdeling, in strijd is met het bepaalde in art. 129 Overgangswet NBW. De legitimaire vordering is als schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 sub g BW) immers verhaalbaar op de goederen van de nalatenschap (art. 4:184 lid 1 BW). Aldus zou de gedeeltelijke voldoening van de legitimaire vordering (voor zover deze ten laste zou komen van de kinderen) alsnog ten koste kunnen gaan van het voor de verzorging van de langstlevende bestemde vermogen.

5. Conclusie

Concluderend kan worden vastgesteld dat er geen duidelijkheid bestaat over de vraag of de (voorlopig) niet-opeisbare vordering die een kind verkrijgt in het kader van een horizontale ouderlijke boedelverdeling ingeval van een beroep op legitieme, op grond van art. 4:72 BW in mindering komt van zijn legitieme portie. In navolging van Kraan – en anders dan de Minister – lijkt het mij goed verdedigbaar dat dit niet het geval is, zodat het betrokken kind daadwerkelijk een legitimaire vordering kan verkrijgen. Ook als men wel uitgaat van toerekening op grond van art. 4:72 BW, is het nog maar de vraag welke waarde men moet toerekenen. De waarde van een voorlopig niet-opeisbare, niet-gesecureerde vordering is gering. Ook langs deze weg kan men dus tot de vaststelling komen dat het verwerpende kind bij een vererving op grond van een ouderlijke boedelverdeling, een legitimaire vordering overhoudt. De vraag die dan vervolgens rijst, is of deze legitimaire vordering ook geëffectueerd kan worden ten laste van broers of zussen van de legitimaris. Dat zou ongewenst zijn, omdat dezen uit de nalatenschap voorlopig nog niets verkrijgen waaruit zij deze vordering kunnen voldoen. Voor zover de vordering ten laste komt van de langstlevende echtgenoot bepaalt art. 129 Overgangswet NBW dat de vordering pas opeisbaar is na diens overlijden. De vraag is gerezen of art. 129 Overgangswet

9. Via art. 4:87 lid 7 BW.

10. Veelal zullen de in de ouderlijke boedelverdeling van de eerststervende betrokken kinderen ook de erfgenamen van de langstlevende echtgenoot zijn, zodat zij ook in diens schulden opvolgen. Bij de beantwoording van vraag of de onderbedelingsvorderingen op het vermogen van de langstlevende verhaald kunnen worden, dient dit gegeven (dat schuldvermenging tot gevolg kan hebben) buiten beschouwing te blijven.

NBW niet in die zin zou moeten worden aangepast dat ook de broers en zussen hieraan bescherming kunnen ontleenen. De Minister heeft in een andere context (in verband met het vruchtgebruiktestament), vier redenen gegeven waarom het probleem niet zo nijpend zou zijn (zie paragraaf 4 hierboven). In deze bijdrage is het standpunt verdedigd dat in het geval van een horizontale ouderlijke boedelverdeling, art. 129 Overgangswet NBW een afdoende regeling geeft omdat de legitimaire vordering geheel ten laste komt van de langstlevende echtgenoot, zodat de uitgestelde opeisbaarheid voor de gehele vordering geldt. De achterliggende gedachte hierbij is dat een voorlopig niet-opeisbare vordering die niet gesecureerd is

door persoonlijke of goederenrechtelijke zekerheden, in het kader van de inkortingsregeling van art. 4:87 lid 2 BW in eerste instantie op nihil moet worden gewaardeerd. Een nadere waardering en een daarmee samenhangende nadere verdeling van de draagplicht, vindt plaats op het moment van het opeisbaar worden van de onderbedelingsvorderingen van de kinderen.

Verdedigbaar is ook dat het bepaalde in art. 4:184 lid 1 BW (met betrekking tot de verhaalbaarheid van de schulden der nalatenschap) meebrengt dat de gehele legitimaire vordering (ook voor zover die de kinderen zou betreffen) voorlopig niet-opeisbaar is op grond van art. 129 Overgangswet NBW.